في دور
الهيئات الشرعيَّة في تحديد التعدِّي والتقصير

إعداد

أ.د. قطب مصطفى سانو

عضو مجمع الفقه الإسلاميّ الدوليّ،

وعضو مجمع فقهاء الشريعة لأمريكا الشمالية وأوروبا،

وأستاذ الفقه وأصوله بالجامعة الإسلاميَّة العالميَّة بماليزيا

ومدير المعهد العالميّ لوحدة المسلمين.

تقديم الدراسة

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد

فهذه دراسةٌ متواضعةٌ عُنيت بإعدادها حول مصطلحي التعدّي والتقصير في الفكر الاقتصاديّ الإسلاميّ القديم والمعاصر انطلاقًا من الأهميَّة المنهجيَّة والضروريَّة العلميَّة الآنيَّة لضبط المراد بهذين المصطلحين في عالم الاستمار المتجدد الدائب التغير والتطور، واعتدادًا بما ورثناه عن أهل العلم بالفقه والأصول من أهميّة تحديد معاني العديد من المصطلحات ذات الصلة بحياة الناس وتصرفاهم اليوميَّة، وقديمًا قرَّروا وأصّلوا بأنّ العادَة محكّمة، وأنّه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والتقاليد والأعراف والعادات.

ولقد حاولت ما وسعني من جهدٍ في تحليل ما جادت به المدوَّنات والدراسات الفقهيَّة القديمة والحديثة من تعريفٍ لهذين المصطلحين، كما أنّي استفرغت طاقتي العلميَّة المحدودة في صياغة جملةٍ من المرتكزات العلميَّة المنهجيَّة التي عنَّت لي أثناء التأمل والتمعن في حقيقة هذين المصطلحين مبنًى ومعنًى، وهدفت من صياغة تلك المرتكزات إلى تقديمها للهيئات الشرعيَّة الجادَّة التي ترنو إلى ضبط المراد بهذين المصطلحين في ضوء الواقع الاقتصاديّ، علّهم أن يستأنسوا بهذه المرتكزات عند صياغة تعريفاتٍ موضوعيَّة دقيقةٍ لهذين المصطلحين الهامَّين في هذا العصر. ولقد أبديت أثناء تأصيل القول في تلك المرتكزات ذلك الدور الرياديّ المأمول العاجل الذي ينبغي أن تنهض به الهيئات الشرعيَّة في هذا العصر لوضع حدٍّ لكثير من حالات النزاع والصراع بين أطراف عقود الأمانات، وذلك نتيجة الضبابيَّة الكثيفة التي تكتنف هذين المصطلحين في العصر الراهن. وبعد أن نالت تلك المرتكزات نصيبها من التحقيق والتوضيح، ركنت إلى مبحث أودعته تعريفين مقترحين لمصطلحي التعدّي والتقصير في ضوء المرتكزات المذكورة، أملاً في أن توسع الهيئات الشرعيَّة ذينكما التعريفين جانب المراجعة والتصويب، وصولاً إلى تعريفٍ علميٍّ دقيقٍ يلاذ به عند وقوع خلافٍ أو نزاعٍ بين أطراف عقود الأمانات.

وفي الختام، يحدونا أملٌ فسيحٌ في أن تنال هذه الدراسة المتواضعة مزيدًا من التنضيح والتحقيق، وعسانا أن نكون قد وفّقنا فيما رمناه من هدفٍ في إعداد هذه الدراسة. وأخيرًا، لا يسعني إلا أن أزجي شكري الجزيل وتقديري العميق هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، وأخصّ بالذكر أمينها العام أ.د. رفعت عبد الكريم بحسن متابعته سير عملي في إعداد هذه الدراسة على الرغم من تراكم المسؤوليات وكثرة الواجبات، وقلّة الواجبات. والله الهادي إلى سواء السبيل.

أعدَّه العبد الراجي عفو ربِّه:

في أهمية هذه الدراسة وأهدافها:

تحـــاول هذه الدراسة تأصيل القول في الدور الذي يناط بالهيئات الشرعيَّة إزاء تحديد المراد بمصـــطلحي التعدِّي والتقصير في مجال المعاملات، اعتبارًا بأنَّ تحديد المراد بهذين المصطلحين يتأثر إن بطـــريقة مباشرة وغير مباشرة بالأعراف والتقاليد والأزمنة والأمكنة والأحوال، ذلك لأنَّ كثيرًا من التصـــرفات التي تعدُّ اليوم تعدِّيًا وتقصيرًا في عرف الناس في عالم المعاملات، لم تكن تلك التصرفات تعدُّ تعدِّيًا أو تقصيرًا في الأزمنة الغابرة من قبلُ، فثمَّة أشكالٌ وصورٌ عديدة للتعدِّي والتقصير، ظهرت في الآونة الأخيرة في عالم المعاملات والعقود، ولم تكن تلك الصور والأشكال الحديثة موجودة في دنيا الناس قبل هذا العصر.

وفضلاً عن ذلك، فإنَّ تعدُّد الأعراف والعادات التجاريَّة واختلافها من بيئة إلى بيئة، يجعل من الأمـــر الضـــروريِّ تأصيل القول في أهمِّ المرتكزات العلميَّة التي ينبغي الانطلاق منها عند الهمِّ بضبط المراد بهذين المصطلحين بصورة علميَّة تلتزم بالموضوعيَّة والمنهجيَّة في الطرح والنظر والتحليل.

إنَّـــنا نعـــتقد أنَّ هنالك علاقةً وطيدةً بين التعدِّي والتقصير الخفيِّين وجملة كبيرة من حالات الخسائر التي تطال أموال المضاربة والوديعة والعارية في المصارف والمؤسَّسات الإسلاميَّة، بيْدَ أنَّ غياب تأصـــيلٍ علميٍّ دقيقٍ من لدن الهيئات الشرعيَّة لمصطلحي التعدِّي والتقصير، أسهم ولا يزال يسهم في وقـــوع مـــزيد من التنازع والاختلاف بين المؤسَّسات الماليَّة والمتعاملين معها في حالة وقوع خسائر للأموال. ولهذا، فإنَّ الحاجَّة اليوم تمسُّ إلى ضبط المراد بهذين المصطلحين بصورة علميَّة واضحة، منعًا من وقوع مزيدٍ من النـــزاع والخصام بين المؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة والمتعاملين معها، وحيلولةً دون تواصـــل اســـتنـــزاف أموال المؤسَّسات والمصارف نتيجة تصرفاتٍ تندرج ضمن التعدِّي والتقصير الخفيِّين.

أجـــلْ، لا يخالجنَّا ذرَّة من شكٍّ في أنَّ عدم ضبط حقيقة هذين المصطلحين مفهومًا وصورًا، يقـــف أحد الأسباب الرئيسة وراء استمرار معاناة المصارف والمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة التي تبنت وتتبنى صورًا من عقود الأمانات كالمضاربة والوديعة وسواها، كما أنَّنا لعلى يقينٍ بأنَّ تلك المؤسَّسات والمصـــارف ســـتظلُّ تمنى ــ بين الفينة والأخرى ــ بالخسائر المتلاحقة، ولن تستطيع أن تنبس ببنت شـــفة ما لم يتم ضبط هذين المصطلحين مفهومًا وصورًا، بل إنَّه ليس من الوارد في شيء وضع حدٍّ لكـــثيرٍ مـــن دعاوى أولئك الذين يُضيِّعون أموال الناس متذرعين بأنَّ أيديهم في تلك الأموال أيدي أمـــان، وليســـت بـــأيدي ضمان، وأنَّهم ليسوا مسؤولين عن تحمل تبعات تلك الخسائر التي يمكن اندراجها اليوم ضمن دائرة التعدِّي والتقصير الخفيِّين!

وتأسيسًـــا على هذا كلِّه، فإنَّ ثمَّة أهميَّة قصوى، وضرورةً علميَّة عاجلة لضبط المراد بهذين المصطلحين بصورةٍ علميَّة دقيقة واضحةٍ من أجل صيانة أموال الأمانات من الضياع والهلاك.

المبحث الأول
في مصطلحي التعدّي والتقصير في المدوّنات والدراسات الفقهيّة القديمة والحديثة: عرض وتحليل

أولاً: في مصطلح التعدّي لغة واصطلاحًا:

أــ التعدّي لغةً:

بالرجوع إلى المعاجم والقواميس اللغويّة، نجد أنّ التعدّي مصدرٌ لفعل تعدَّى، ويعني عند عامّة أهـــل اللغة، مجاوزة الحدّ والقدر والحقّ، وفي هذا يقول صاحب لسان العرب: " عدا الأمر، يعدوه، وتعدَّاه: كلاهما تجاوزه.. والتعدّي: مجاوزة الشيء إلى غيره، ويقال: عدَّيته فتعدَّى، أي تجاوز.. ومنه قوـــله عزَّ وجلَّ ((فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون)) أي المجاوزون ما حدَّ لهم وأمروا به.. **وأصل هذا كلّه: مجاوزة الحدّ، والقدْر، والحقّ**.."[١]. ويذهب الإمام الفيروزآبادي إلى تقرير القول بأنّ تعـــدَّى مـــأخوذ مـــن ".. عدا عليه عدوًا وعداءً وعدوًا بالضم والكسر، وعدوى بالضمّ: ظلمه، كتعدَّى، واعتدى، وأعدى، وهو معدوٌّ، ومعديٌّ عليه.."[٢]. وأما الزبيدي، فإنّه يقرّر في تاج العروس بـــأنّ التعدّي مصدر لفعل تعدَّى، ويعني".. مجاوزة الشيء إلى غيره، ومنه تعدية الفعل عند النحاة.. وتعـــدَّاه: تجاوزه.."[٣] ويذهب بعض المعاجم اللغويّة الحديثة كالمعجم الوسيط، والبستان وغيرهما إلى تقرير هذا المعنى إذ يقول مؤلّفوه"..تعدَّى عليه: ظلمه، وتعدَّى الشيء: جاوزه.."[٤].

بالـــنظر فيما أوردته هذه المعاجم والقواميس اللغويَّة من معاني للتعدِّي في اللغة، نجد أنّ ثمّة اتّفاقًا بينها بأنّ التعدّي يعني ــ لغةً ــ مطلق مجاوزة الحقّ أو القدر أو الحدّ سواء أكان ذلك الحقّ أو القدر متفقًا عليه بين المتعدّي والمتعدَّى عليه، أم كان محدَّدًا من قِبَل الشارع أو من قِبَل العرف، وقد أمســكت تلك المعاجم عن الإشارة إلى الجهة المسؤولة عن تحديد ذلك الحقّ أو القدر أو الحدّ الذي يعدُّ تجاوزًا تعدّيًا، إدراكًا من واضعيها في إمكانيّة تعدُّديَّة المصدر والجهة المسؤولة عن التحديد.

ولـــئن اتّفقت المعاجم والقواميس على ذلك المعنى لمصطلح التعدّي، فإنّه من الجدير ذكره أنّ معظـــم تلك المعاجم تميل إلى عدم التفريق بين مصطلح التعدّي ومصطلح الاعتداء، ومن هذا ما قاله ابن منظور في لسان العرب".. ويقال: تعدَّيت الحقَّ، واعتديته، وعدوته، أي جاوزته.. وفي الحديث: سيكون قوم يعتدون في الدعاء. هو الخروج فيه عن الوضع الشرعيّ والسنّة المأثورة.."[٥] وانتهى الإمام الزبيدي في تاج العروس إلى تقرير مثل هذا الأمر، حيث نقل عن الراغب قوله: ".. الاعتداء: مجاوزة الحـــقّ.. وقد يكون على سبيل الابتداء وهو المنهيُّ عنه، ومنه قوله تعالى ((ولا تعتدوا إنّ الله لا يحبُّ المعـــتدين)) وقد يكون على سبيل المجازاة، ويصحُّ أن يتعاطى مع من ابتدأ كقوله تعالى ((فمن اعتدى علـــيكم، فاعـــتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)) أي قابلوه بحقّ اعتدائه، سمّي بمثل اسمه، لأنّ صورة الفعلين واحدٌ وإن كان أحدهما طاعةً والآخر معصيةً.."[٦].

بيد أنّ التأمل في المعنى الحقيقيّ لكلّ من التعدّي والاعتداء، يهدينا إلى القول بأنّ ثمّة فرقًا دقيقًا بينهما، فالتعدّي يتطلّب أن يسبقه إذنٌ من المتعدَّى على ماله في التصرف في المال وفق حدٍّ يتفق عليه المتعدّي والمتعدَّى على ماله. وأما الاعتداء، فإنّه لا يتطلّب وجود إذنٍ سابقٍ من المتعدَّى على ماله للمتعدّي في التصرف في المال، فالاعتداء يقع ابتداءً ولا يتوقف وقوعه على وجود إذنٍ مسبقٍ للمعتدي خلافًا للتعدّي الذي يتوقف وقوعه على وجود إذنٍ مسبقٍ من المتعدَّى على ماله للمتعدّي في التصرف في المال. ويعني هذا أنّ الاعتداء من حيث اللغة أعمُّ من التعدّي، فكلُّ تعدٍّ اعتداءٌ، وليس كلُّ اعتداء تعدّيًا.

فعلى سبيل المثال، لو قيَّد ربُّ المال المضارب باستخدام مال المضاربة داخل بلدٍ ما، واتفقا على ذلك، فإذا تجاوز المضارب ذلك البلد، واستخدم المال في بلد آخر، فنتج عن استخدامه هلاك المال أو ضياعه، فإنّه يعتبر والحال كذلك متعدّيًا، أي متجاوزًا الحدَّ الذي اتفقا عليه، ويضمن المال باتفاق أهل العلم جميعًا، ويسمَّى المضارب في هذه الحالة متعدّيًا حقيقةً، ومعتديًا من باب المجاز. وكذلك الحال في مال الوديعة، فإذا اشترط المودِع على المودَع لديه حفظ ماله في مكان معيَّن، فحفظه في مكان آخر، فهلك المال لأي سببٍ من الأسباب العاديَّة غير القاهرة، فإنّه يعدُّ متعدّيًا، حقيقةً، ومعتديًا مجازًا، ويضمن مال الوديعة، كما يعتبر معتديًا على مال الغير قصد الإضرار به.

وأما إذا أخذ شخصٌ مال غيره دون إذنٍ مسبقٍ منه، فتصرف فيه تصرفًا أدَّى إلى هلاكه أو ضياعه، فإنّه يعدُّ ـــ حينئذ ـــ معتديًا حقيقةً، لا متعدّيًا، ذلك لأنّه لم يسمح له صاحب المال من حيث الأصل باستخدام ماله، وبالتالي، فإنّ أخذه إياه يعدُّ اعتداءً لا تعدّيًا، فإن أطلق على فعله بأنّه تعدٍّ، فإنّ ذلك من باب المجاز، وليس من باب الحقيقة.

وصفوة القول، إنّنا نخلص إلى تقرير القول بأنّ الاعتداء أعمُّ من التعدّي، وأنّ كلّ تعدٍّ يعتبر اعتداءً، وليس كلُّ اعتداء تعدّيًا، فالاعتداء لا ينحصر في مجاوزة الحقّ المشروع، إنّما يشمل مجاوزة ما ليس له حقٌّ فيه مطلقًا، كما أنّ الاعتداء لا ينحصر في الأموال، وإنّما ينتظم الأنفس والأرواح التي لا حقَّ لأحد فيها سوى الله جلّ جلاله. فالفرق الأساس بين المصطلحين يكمن في كون التعدّي منصرفًا إلى مجاوزة الإنسان الحقَّ المشروع، وكون الاعتداء شاملاً ذلك، وشاملاً تصرف الإنسان فيما ليس له حقٌّ فيه مطلقًا.

وفضلاً عمَّا سبق، فإنّ الغالب في التعدّي أن يكون في الأموال، وأما الاعتداء، فإنّه يكون في الأموال والأنفس والأعراض، ويقال اعتدى على ماله أو نفسه أو عرضه، ولا يقال تعدَّى على عرضه أو نفسه إلا من باب المجاز، مما يؤكّد كون مجال الاعتداء أوسع من مجال التعدّي.

وبناءً على هذين البعدين في معنى كلّ واحدٍ منهما، نخلص إلى تقرير القول بأنّ مجاوزة الحدّ أو القدر أو الحقّ حقيقةٌ في التعدّي، ومجازٌ في الاعتداء، وأنّ كلّ تعدٍّ اعتداءٌ، وليس كلُّ اعتداءٍ تعدّيًا

وستعنى هذه الورقة بتحرير القول في مفهوم التعدّي عند الفقهاء بوصفه تصرفًا قائمًا على تجاوز القدر أو الحدّ المأذون بالتصرف فيه في مال الغير.

ب ـــ التعدّي في الاصطلاح الفقهيّ:

إنّ نظرةً في المدوَّنات الفقهيَّة القديمة والحديثة المتوافرة بين أيدينا، نجد أكثرها لا تكاد تفرِّق بين المعنى اللغويِّ السالف ذكره للتعدِّي والمعنى الاصطلاحيِّ، فمعظم المدوَّنات الفقهيَّة القديمة تعرِّف التعدِّي تعريفًا لا يختلف عن معناه في اللغة، وفي هذا يقول صاحب كتاب معجم المصطلحات الاقتصاديَّة في لغة الفقهاء ـــ نقلاً عن الفقهاء الأقدمين " التعدِّي لغةً: مجاوزة الحدِّ، أو مجاوزة الشيء إلى غيره. **ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن ذلك المعنى**، إذ هو عندهم"مجاوزة ما ينبغي الاقتصار عليه شرعًا أو عرفًا وعادةً". وإنّ فيه معنى الظلم وتجاوز الحقِّ. وعلى ذلك، **فالتعدِّي عندهم يشمل الاعتداء على النفس وما دونها، كما يتناول الاعتداء على مال الغير** بطريق الغصب والإتلاف، كما **يطلق على تجاوز الأمين حدّه** فيما اؤتمن عليه من أموال الغير، كتعدِّي الوديع على الوديعة بانتفاعه بها أو جحودها، وكتعدِّي العامل في المضاربة بتقليب المال فيما لم يأذن صاحب المال له فيه، وكتعدِّي الأجير بمخالفة أمر المستأجر صراحةً أو دلالةً، ونحو ذلك."[٧]

وتؤكِّد الموسوعة الفقهيَّة الكويتيَّة هذا الأمر، فتقرِّر بأنّ استعمال الفقهاء للفظ التعدِّي لا يخرج عن معناه في اللغة، وهذا نصُّ ما ورد في الموسوعة: ".. التعدِّي لغةً: الظلم، وأصله مجاوزة الحدِّ، والقدر، والحقِّ. يقال: تعدَّيت الحقَّ واعتديته، وعدَّوته أي: جاوزته. **ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن معناه في اللغة**، فيستعمل بمعنى: الاعتداء على حقِّ الغير، وبمعنى: انتقال الحكم إلى محلٍّ آخر، كتعدِّي العلَّة، والتعدِّي في الحرمة، وغير ذلك.."[٨].

لئن تواتر النقل عن الفقهاء القدامى عدم تفريقهم بين المعنى اللغويِّ والمعنى الاصطلاحيِّ، فإنّ عددًا من الفقهاء المعاصرين، عنوا بصياغة تعريفات للتعدِّي أكثر ضبطًا وتحديدًا، ومن أولئك الفقهاء المعاصرين، الدكتور وهبة الزحيلي الذي عرَّف التعدِّي في موسوعته الكبيرة بأنَّه عبارة عن"..تجاوز الحقِّ، أو ما يُسمَحُ به الشرع.."[٩] وأما الدكتور رواس قلعجي، فيذهب إلى تعريفه في موسوعته الميسَّرة، بأنَّه عبارة عن "..مجاوزة ما له به حقٌّ إلى ما ليس له به حقٌّ، أو هو التصرف بحقِّ الغير عمدًا دون إذنه بغير حقٍّ.."[١٠].

بالنظر في هذه التعريفات المنسوبة إلى الفقهاء القدامى[١١]وتعريفات المعاصرين، نجد أنّ نفيهم وجود فرق بين المعنى اللغويِّ والمعنى الاصطلاحيِّ محلُّ نظر، ذلك لأنّ المعنى الاصطلاحيَّ لا بدَّ له من أن يختلف عن المعنى اللغويِّ، إذْ من المعهود في المعاني اللغويَّة كونها معانيَ عامَّة ومطلقة، وأما المعاني الاصطلاحيَّة، فإنّ المعهود فيها أن تكون مقيَّدة ومخصَّصة، مما يعني ضرورة وجود فرق بين المعنى

اللغويّ والمعنى الاصطلاحيّ. وفضلاً عن هذا، فإنّ التسوية بين معنى الاعتداء ومعنى التعدّي في اللغة هـــي الأخرى لا تخلو من نقد، فالتعدّي يراد به عند إطلاقه تجاوز المرء الحدَّ أو القدر أو الحقَّ الذي سُمِح له بالتصرف في دائرته في مال الغير، وأما الاعتداء، فإنّه يراد به عند إطلاقه مطلق الإضرار بالغير في نفســـه، أو في مالـــه أو في عرضه ابتداءً، ويعني هذا أنّ الاعتداء ليس مرادفًا حقيقيًا للتعدّي، بل بينهما عمومٌ وخصوص مطلقٌ، فكلُّ تعدٍّ اعتداءٌ لما فيه من إضرار بمال الغير، وليس كلُّ اعتداء تعدّيًا لأنّ الاعتداء كما يقع على المال، يقع كذلك على النفس والعرض خلافًا للتعدّي الذي يقع في الغالب على المال لا على النفس أو العرض.

وأضـــف إلى هذا، أنّ اعتبار بعض المصادر اللغويَّة القديمة التعدّي اعتداءً على حقّ الغير، يعدُّ ذلـــك إغفالاً لأهمّ ركيزة لمصطلح التعدّي المتمثل في تجاوز القدر أو الحقّ أو الحدّ الذي أذن الشرع بالتصرف فيه، ذلك لأنّ المتعدّي لا يعدُّ معتديًا على حقّ الغير، وإنّما يعدُّ متجاوزًا الحدَّ والقدر الذي شـــرع له في حـــقّ الغير، خلافًا للمعتدي الذي يتسلط على حقّ الغير دون أن يؤذن له في التصرف ابتداءً. وفضلاً عن هذا، فإنّ تجاوز المدوَّنات الفقهيَّة عن الإشارة إلى جميع المصادر التي ينبغي اللياذ بها لضـــبط التعدّي والتقصير، يعدُّ ذلك أيضًا محلُّ نظر، فليس الشرع والعرف هما المصدران اللذان يلجأ إليهما لضبط التعدّي والتقصير، فطرفا العقد وما يتفقان عليه، يعتبر ذلك مصدرًا أساسيًّا ينبغي اللجوء إليه قبل اللجوء إلى العرف.

وأيًا ما كان الأمر، فإنّنا نخال كافّة التعريفات المنسوبة إلى الأقدمين محلَّ نقدٍ ونظرٍ لافتقارها إلى أهمّ ما يجب توافره في التعريفات، وهي الوضوح والشمول.

وأمـــا التعريف الذي انتهى إليه **الدكتور وهبة**، فإنّه على الرغم من تميُّزه بالإشارة إلى أحد المصـــادر التي يوكل إليها ضبط القدر أو الحدّ الذي لا ينبغي تجاوزه **وهو الشرع**، غير أنّنا نعتقد أنّ تجاوزه الإشارة إلى بقية المصادر التي يعهد إليها مهمَّة ضبط القدر الذي لا ينبغي تجاوزه، يجعل تعريفه محـــلَّ نقـــد ونظر، ذلك لأنّ الجهة المسؤولة عن هذا الأمر لا تنحصر في الشرع، وإنّما تشمل **طرفي العقد، والعرف الصحيح**، ويعني هذا أنّ تجاوز ما يُسمَحُ به **الشـرعُ** من التصرف في مال الغير يعتبر تعدّيًـــا، كما أنّ تجاوز ما اتفق عليه **طرفا العقد** عند انعقاد العقد، يعتبر هو الآخر تعدّيًا، وفضلاً عن هـــذا، فـــإنّ تجاوز ما يُسمَحُ به **العرفُ والعادة**، يعدُّ ـــ أيضًا ـــ تعدّيًا، ويعني هذا كلُّه أنّ مصادر التعدّي أشمل من المصدر الوحيد الذي انتهى إليه الدكتور الزحيلي في تعريفه القيِّم.

وبالنسبة للتعريف الذي ذكره **الدكتور قلعجي**، فإنّه لا يسلم هو الآخر من نقدٍ، فعلى الرغم مـــن تميُّزه بالتفريق بين المعنى اللغويّ والمعنى الاصطلاحيّ، وتفرُّده ـــ نوعًا ما ـــ بعدم حصر المصدر الذي له الحقُّ في ضبط الحدّ الذي يعدُّ تجاوزه تعدّيًا في مصدرٍ بعينه، بل على الرغم من تميُّزه بالتفريق بين أن يكون التعدّي عمدًا وغير عمدٍ، بيْدَ أنّه يؤخذ عليه جمعه بين تعريفين مختلفين لمصطلح التعدّي،

وإســهامًا مــنا ــ ولــو بنقير ــ في هذا الهمّ العلميّ الإصلاحيّ التصحيحيّ لضبط المراد بمصطلحي التعدّي والتقصير وصورهما الحديثة، تأتي هذه الدراسة لتقدّم تحليلاً ونقدًا علميّين لما نسج من تعريف حول هذين المصطلحين، كما تعنى بتأصيل القول في مرتكزات أساسيّة يمكن الاستناد إليها لتحديد المراد بهذين المصطلحين الهامّين في عالم الاستثمار والتمويل المعاصر، قضاءً على كافّة أشكال التعدّي والتقصير الخفيّين في هذا العصر، وتحاول الدراسة في خضم الحديث عن هذه المرتكزات تقرير القــول بضرورة التفريق بين الخسائر الناتجة عن الكوارث الطبيعيّة والخسائر الناتجة عن الكوارث غير الطبيعيّة، بحيث يتمُّ اعتبار كافّة الخسائر الناجمة عن الكوارث غير الطبيعيّة داخلة ضمن دائرة التعدّي أو التقصير الخفيّين في هذا العصر، فالخسائر التي تكون أسبابها قلّة الدراية بعالم الاستثمار والتمويل، أو قصر النظر في مآلات الاستثمار، وغير ذلك من صور التعدّي والتقصير الخفيّين، لا بدَّ من اندارجها ضمن حالات التعدّي والتقصير في هذا العصر. وأما الخسائر الناجمة عن الكوارث الطبيعيّة، فإنّها غير داخلة ضمن دائرة التعدّي والتقصير مطلقًا.

وفضلاً عن ذلك، فإنّ هذه الدراسة ترنو إلى تقديم تعريفين علميّين لهذين المصطلحين منبثقين عن المرتكزات الأساسيّة التي تتوصل إليها. ويحدونا أملٌ في أن تحظى هذه الدراسة بمزيد من التحليل والتحقيق من لدن الهيئات الشرعيّة، سعيًا إلى بلورة تصور علميٍّ متكامل وشامل عن حقيقة التعدّي والتقصير وصورهما في ضوء الواقع الاقتصاديّ والماليّ الراهن.

وبــناءً عــلى ما سبق، فإنّ هذه الدراسة انتظمت ثلاثة مباحث، كان أولها تحليلا ونقدًا لما جادت به المدوّنات والدراسات الفقهيّة القديمة والحديثة من تعريف إزاء مصطلحي التعدّي والتقصير، وأما المبحث الثاني، فقد خصّصته لحديث مركّز عن مرتكزات ومبادئ يمكن للهيئات الشرعيّة النفاذ من خلالها لضبط المراد بمصطلحي التعدّي والتقصير وصورهما في هذا العصر، وتناول المبحث الثالث حديثًا عن تعريفين مقترحين لمصطلحي التعدّي والتقصير في ضوء المرتكزات المذكورة.

وأما الخاتمة، فقد اشتملت على تلخيص أمين لأهمّ النتائج التي توصلت إليها الدراسة.

والله نســأل أن يكتب لنا السداد في هذا الأمر، وأن يجعل عملنا مما ينفع الناس، ويمكث في الأرض، إنّه وليُّ ذلك، وعليه قدير.

أعني أنّ الفقرة الأولى من التعريف، تعدُّ ـــ في حقيقة الأمر ـــ تعريفًا حقيقيًّا ودقيقًا لمصطلح التعدّي، وأما الفقرة الثانية، فإنّها تعتبر تعريفًا مجازيًّا أو عامًّا لمصطلح التعدّي، وأقرب أن يكون تعريفًا للاعتداء لا للتعدّي إلا من باب المجاز، وبالتالي، فقد كان الأولى الإشارة إلى الفرق الثاوي بين هذين التعريفين بصورة واضحة، كأن يقال: إنّ لمصطلح التعدّي معنيين، أولهما: مجاوزة ما له به حقٌّ إلى ما ليس له به حقٌّ، وهذا المعنى الحقيقيُّ الخاصُّ لمصطلح التعدّي. وأما المعنى الثاني، فيراد به مطلق التصرف بحقِّ الغير عمدًا دون إذنه بغير حقٍّ، ويعدُّ هذا المعنى معنىً مجازيًّا أو معنىً عامًّا لمصطلح التعدّي. وعليه، فلا وجه للجمع بين هذين التعريفين دون توضيح لهذا الجانب الهامّ.

وإضـــافةً إلى هذا، فإنّه يؤخذ على هذا التعريف تجاوزه الإشارة إلى المصادر التي له الحقُّ في تحديد الحدِّ أو القدر الذي لا يجوز تجاوزه منعًا لأيِّ نزاعٍ محتمل بين الأطراف في حالة وقوع خسارة، ومن المعلوم أنّ المصادر التي تعهد إليها مهمة تحديد الحدِّ أو القدر متعددة، مما يجعل ضبطها والإشارة إليها في التعريف أمرًا مهمًّا وضروريًّا.

وبـــناءً على هذا، فإنّنا نعتقد أنّه قد كان حريًّا بهذا التعريف وبغيره من التعريفات السابقة، الإشارة ـــ بصورةٍ علميَّة واضحةٍ ـــ إلى المصادر التي يعهد إليها مهمَّة ضبط الحدِّ أو القدر الذي يعدُّ تجاوزه تعدّيًا، ويخيَّل إلينا أن تلك المصادر تكاد تنحصر في **الشرع، والعرف، وطرفي العقد.**

وصـــفوة القول، فإنّ ثمة ملحوظةً ترد على كافّة التعريفات ما عدا تعريف الدكتور قلعجي، أعني أنّ تجاوزها الإشارة إلى بُعْد القصد والنية في تلك التعريفات، فالمتعدّي في تصرفه لا يخلو من أن يكون قاصدًا مجاوزة الحدِّ المشروع عمدًا، أو تقع منه مجاوزة الحدِّ المشروع اضطرارًا دون قصدٍ مسبقٍ كـــأن يـــلجأ إلى المجـــاوزة، أو يقع فيها سهوًا، ومقتضى هذا التفريق تقرير القول بأنّ مجاوزة الحدِّ المشروع في التصرف قد تكون متعمدةً من فاعلها، وربما تكون غير متعمدة، فإذا كانت متعمدةً، فإنّ لهـــا حكمًـــا يخـــتلف عن حكم المجاوزة غير المتعمدة، ذلك لأنّ اختلاف النيات والمقاصد يقتضي بالضـــرورة اخـــتلاف الأحكام والآثار من الناحية الشرعيَّة. فمن الممكن ـــ على سبيل المثال ـــ أن يتجاوز الحدَّ المشروع اضطرارًا، كأن يطلب منه ربُّ مال الوديعة حفظ ماله في صندوقٍ بعينه، فينسى فيضعه في صندوق آخر مختلف عن الصندوق الذي عيَّنه المودع نتيجة كارثة طبيعيَّة، ثم ينتج عن ذلك ضياع مال الوديعة وتلفه. فإنّ هذا العمل يعدُّ مجاوزةً ولكنَّها مجاوزةٌ تختلف عن المجاوزة المتعمدة من حيث الحكم والأثر.

وفضـــلاً عـــن هذا، فإنّه من الممكن أن تدفع الضرورة المرء إلى مجاوزة الحدِّ المشروع له في التصـــرف في مال الغير، كأن يطلب منه ربُّ مال المضاربة عدم الخروج به في بلدٍ بعينه، فتقع كارثة طبيعـــيَّة في ذلك البلد، فيضطر إلى الخروج بمال المضاربة من ذلك البلد، فإذا نتج عن خروجه ضياع مـــال المضـــاربة أو تلفـــه، فـــإنّ حكمه والحال كذلك يختلف عن حكمه فيما لو لم يكن خروجه

اضطراريًا. وبناءً على هذا، فإنّه قد كان حريًّا بكافّة التعريفات الإشارة إلى هذا البعد القصديّ تمييزًا بين أسباب التعدّي وصوره، وأثر الظروف على الحكم والأثر الشرعيّ المترتّب عليه، وفي ذلك تأصيل لمعنى المصطلح وحقيقته، وخروج به من الضبابيّة والتعميم والإطلاق.

وهـذا، نـأتي إلى نهايـة عرضـنا وتحليلنا لأهمّ تعريفات التعدّي التي جادت بها المدوّنات والدراسـات الفقهـيَّة القديمـة والحديثة، وأملنا أن نستصحب تلك الملاحظات عند الحديث عن مرتكـزات ينبغي الاهتداء بها عند صياغة تعريف علميّ دقيقٍ شاملٍ لمصطلح التعدّي والتقصير. فهلمّ بنا لنلقي نظرة مماثلة في مصطلح التقصير.

ثانيًا: في مصطلح التقصير لغةً واصطلاحًا.

أـ التقصير لغةً:

يذهـب الإمام ابن منظور في لسان العرب إلى أنّ المراد بالتقصير في اللغة: التواني، وفي هذا يقـول: ".. والتقصـير في الأمر: التواني فيه، والاقتصار على الشيء: الاكتفاء به، واستقصره، عدَّه مقصّـرًا، وكذلـك إذا عـدَّه قصيرًا"[١٢]. ويؤكّد الإمام الجوهري في الصحاح هذا الأمر، فيقول: "..والتقصير في الأمر: التواني فيه.."[١٣] وأما الإمام الزبيدي، فيقرّر ".. قصَّر عنه تقصيرًا، تركه وهو لا يقدر عليه.. وقال اللحياني: ويقال للرجل إذا أرسل في حاجة، فقصَّر دون الذي أمر به، ما منعه أن يدخل المكان الذي أمر به إلا أنّه القصر، ويحرّك، والقصرة بالضم، أي أن يقصّر، والتقصير في الأمر: الـتواني فـيه.."[١٤]. وتذهب المعاجم اللغويَّة الحديثة كالمعجم الوسيط إلى تقرير هذا المعنى، وفي هذا يقول مؤلّفوها: ".. قصَّر فلان عن الأمر: تركه وهو لا يقدر عليه، وقصَّر في الأمر: تهاون فيه، وقصَّر في العطـيَّة: قلّلها. فهو مقصّر.."[١٥] وأما البستان، فيذهب مؤلّفه إلى ترديد المعنى نفسه، فيقول: ".. قصَّر في الأمر توانى فيه. وقصَّر عن الشيء: تركه وهو لا يقدر عليه.."[١٦].

بالـنظر فيما أوردته هذه المعاجم والقواميس اللغويَّة، نجد أنّها تكاد تتفق فيما بينها على أنّ التقصير في الأمر يراد به لغةً: **التواني والتهاون فيه**، وأما التقصير عن الشيء، فإنّه يراد به ترك الشيء عند عدم القدرة عليه.

على أنّه من الجدير ذكره أنّ عددًا لا يستهان من المدوّنات الفقهيَّة القديمة، تستخدم مصطلح التفريط بدلاً عن مصطلح التقصير في كثيرٍ من الأحيان.

ب ـ التقصير اصطلاحًا:

لئن تكفلت بعض المدوّنات والدراسات الفقهيَّة القديمة والحديثة بصياغة تعريفات اصطلاحيَّة متعددة لمصطلح التعدّي، فإنّ تلك المدوّنات والدراسات تكاد تعزف ـ برمّتها ـ عن إيراد تعريفات

علمــيَّة منضبطة لمصطلح التقصير، الأمر الذي يجعل الحاجة قائمةً إلى ضرورة صياغة تعريفٍ علميٍّ دقيق لهذا المصطلح. وبعد بحثٍ وتقصٍّ في العديد من المدوَّنات والدراسات الفقهيَّة المتوافرة، ظفرت بتعريفٍ له في الموسوعة الكويتيَّة، وهذا نصُّه: ".. التقصير في اللغة: مصدر قصَّر. يقال: قصَّر ثوبه: إذا جعلــه قصيرًا، وقصَّر شعره: إذا أخذ منه، وقصَّر في الأمر: توانى فيه وفرَّط. وفي الاصطلاح لا يخرج عـــن هذه المعاني.. وفي الشرع: إضرار بالغير بغير حقٍّ. والفرق بين التقصير والتعدِّي أنَّ التقصير من باب الترك والإهمال، أما التعدِّي، ففيه عملٌ وعدوانٌ.." [١٧]

بالنظر في هذا التعريف اليتيم الذي وقفنا عليه، لا نجد ثمَّة علاقةً قويَّةً بين المعنى اللغويِّ والمعنى الاصطلاحيِّ، فالإضرار أثرٌ من الآثار المترتبة على التواني والتفريط فيما ينبغي القيام به شرعًا أو عرفًا، ولا يعدُّ الإضرار في حدِّ ذاته تفريطًا أو توانيًا، مما يجعلنا نتساءل عن العلاقة المنطقيَّة بين المعنى اللغويِّ الذي ذكر مؤلفو الموسوعة بأنَّه لا يختلف عن المعنى الاصطلاحيِّ، والحال أنَّ العلاقة بين المعنى اللغويِّ المذكور والمعنى الاصطلاحيِّ علاقة مقدِّمة بنتيجة، فالتواني والتفريط يعدُّ مقدِّمات، وأما الإضرار، فإنَّه نتيجة من نتائج التواني والتفريط. ولهذا، فإنَّنا لا نرى ثمة وجهًا في ذهاب مؤلِّفي الموسوعة إلى القول بأنَّ معنى التقصير في الاصطلاح لا يخرج عن معانيه في اللغة، وخاصَّة أنَّها لم تكتف بهذا القدر، وإنَّما أوردت له تعريفًا اصطلاحيًّا يختلف مبنىً ومعنىً عن المعنى اللغويِّ الذي ذكرته في البداية.

وفضلاً عن هذا، فإنَّ ما انتهت إليه الموسوعة من تفريق بين مصطلحي التعدِّي والتقصير في كون التعدِّي قائمًا على عملٍ وعدوان، وكون التقصير من باب الترك والإهمال، محلُّ نقد ونظر، ذلك لأنَّ في كلا الأمرين عملاً وعدوانًا، فالتقصير يعدُّ هو الآخر عملاً وعدوانًا لما فيه من تركٍ وإهمالٍ لما يجب القيام به، وقد سبق للموسوعة نفسها أن عرَّفت التقصير في الشرع بأنَّها إضرار بالغير بغير حقٍّ، فأنَّى يكون إضرارًا ولا يوجد فيه عمل وعدوان؟

وعليه، فقد كان حريًّا بمؤلِّفي الموسوعة ــ في نظرنا المتواضع ــ الاستناد إلى المعاني اللغويَّة لكلا المصطلحين لتستلهم منها ما يوجد من فرقٍ بينهما، إذْ إنَّه من الأمر الجليِّ الواضح أنَّ التعدِّي في مبناه ينصرف إلى مجاوزة المرء الحدَّ أو القدر الذي حدِّد له شرعًا أو عرفًا. وأما التقصير، فإنَّه لا توجد فـــيه تلـــك المجاوزة، ولكنَّه يقوم على تواني المرء وتفريطه في القيام فيما يجب عليه القيام به شرعًا أو عرفًا، أو اتفاقًا، مما ينتج عنه إلحاق ضررٍ بمال الغير الذي اؤتمن عليه كأن يهلك، أو يتلف، أو يضيع.

وبـــناءً على هذا، فإن يكن من علاقة بين المصطلحين، فإنَّه يكمن في الآثار المترتبة على كل واحدٍ منهما، وليس على مستوى حقيقتهما، نعني أنَّ التعدِّي والتقصير يشتركان في الأثر الناتج عن كـــلِّ واحدٍ منهما، فكما يؤدِّي التعدِّي إلى هلاك المال أو ضياعه أو تلفه، كذلك يؤدِّي التقصير هو الآخر إلى هلاك المال أو تلفه وضياعه.

وأيًّا ما كان الأمر، فإنَّنا نخلص إلى القول بأنَّ ما ذكر من تعريفٍ للتقصير، وقبله للتعدِّي، يحتاج كلٌّ واحدٍ منهما إلى تحرير وإعادة صياغة بصورةٍ علميَّة واضحةٍ مركَّزة، قضاءً على بؤر النزاعات والخلافات التقليديَّة المتكررة بين أرباب الأموال والمتعاملين معهم إزاء اعتبار تصرفٍ من التصرفات تعدِّيًا أو تقصيرًا. وانطلاقًا مما للهيئات الشرعيَّة من مكانةٍ ونفوذٍ واعتبارٍ، فإنَّه قد حان الآوان لضبط معاني هذين المصطلحين في ضوء ما تموج به الحياة الاقتصاديَّة والماليَّة الحديثة من تطوراتٍ هائلةٍ وتغييرات كبيرةٍ لم تعد تطيق ترك تحديد المراد بهذين المصطلحين لرغبات الأفراد والمؤسَّسات بلا رقابة. وإسهامًا في العمل الذي يرجى من الهيئات الشرعيَّة النهوض به إزاء هذا الأمر، فإنَّ المبحث التالي يهدف إلى إلقاء الضوء على جملةٍ من المرتكزات المنهجيَّة والعلميَّة التي يمكن الاستئناس بها عند صياغة تعريفٍ علميٍّ منهجيٍّ دقيقٍ لمصطلحي التعدِّي والتقصير في العصر الراهن.

المبحث الثاني
في مرتكزات منهجيَّة لتحديد مصطلحي التعدِّي والتقصير

لئن كان ما سبق تحليلاً ونقدًا لما تضمنته المدوَّنات والدراسات الفقهيَّة القديمة والحديثة من تحديد للمعنى المراد بمصطلحي التعدِّي والتقصير، فإنَّنا نرى أنَّ ثمة جملةً من المرتكزات الأساسيَّة ينبغي أن يتمَّ استحضارها لتحديد المراد بهذين المصطلحين بصورة علميَّة دقيقة واضحة متماسكة، وأيُّ تحديد للمعنى المراد بهذين المصطلحين، يخلو من الاعتداد بتلك المرتكزات، فإنَّه لا يعدو أن يكون توغلاً في المثاليَّة وابتعادًا عن الجادَّة في مسألة لم تعد تطيق ترك ضبط حدودها لرغبات الناس وأذواقهم. ومن ثمَّ فإنَّنا نرى أنَّ على الهيئات الشرعيَّة الساعية إلى تقديم الاستشارات والرقابة الشرعيَّة للمؤسَّسات الإسلاميَّة الماليَّة أن تستند إلى هذه المرتكزات لضبط المراد بهذين المصطلحين في العصر الراهن، قضاءً على كافَّة صور النزاع التقليديِّ الذي يقع بين أرباب الأموال والعاملين فيها سواء بين أرباب الأموال والمضاربين، أو بين المودعين والمودع لديهم، أو بين المؤجِّرين والمستأجرين، وبين الراهنين والمرتهنين، أو بين الشركاء في الأموال أو العقود.

وهذا عرض تحليليٌّ لتلك المرتكزات الضروريَّة لكافَّة المحاولات العلميَّة الجادَّة الهادفة إلى ضبط المعنى المراد بهذين المصطلحين في ضوء الواقع الاقتصاديِّ والماليِّ الراهن:

المرتكز الأول: الربط بين المعنى اللغويِّ والمعنى الاصطلاحيِّ:

إنَّه لا مرية في منطق العلم في وجود وشيجة قوية قريبة أو بعيدة بين المعاني اللغويَّة والمعاني الاصطلاحيَّة للمصطلحات، فما من معنىً اصطلاحيٍّ لمصطلحٍ إلا ويجد المرء له صلة مباشرة — وغير

مباشرة ـــ بالمعنى اللغويّ، والغالب أن يكون المعنى اللغويُّ عامًّا ومطلقًا، ويكون المعنى الاصطلاحي مقيَّدًا وخاصًّا، لذلك يقول أهل العلم باللغة إنّ المعنى الاصطلاحيَّ للمصطلحات لا يعدو في حقيقته أن يكـــون إمَّا تقيِّدًا للمعنى اللغويِّ، أو توسيعًا لدائرته، أو تعميقًا لمعناه ومبناه. وكلّما قويت العلاقة بين المعنى اللغويِّ والمعنى الاصطلاحيِّ للمصطلحات، كان المصطلح أكثر وضوحًا وجلاءً، والعكس صـــحيحٌ، فالمصـــطلحات التي تبني معانيها الاصطلاحيَّة على معانيها اللغويَّة أكثر وضوحًا وأسهل استيعابًا من المصطلحات التي لا يوجد رابط بين معانيها اللغويَّة والاصطلاحيَّة.

وتأسيسًـــا على هذا، فإنَّنا نرى أنّ على الهيئات الشرعيَّة ضرورة الالتفات إلى هذا البعد عند الهمِّ بتحديد المراد بمصطلحي التعدِّي والتقصير، فالتعدِّي ـــ على سبيل المثال ـــ لا ينبغي تعريفه بأنَّه مطلـــق الإضرار بالغير دون الإشارة إلى أهمِّ عنصر من عناصره، وهو التجاوز أو المجاوزة للحدِّ الذي حدَّده الشرع، وسمح للمرء التصرف من خلاله، وحظر عليه الخروج على ذلك الحدِّ عمدًا بلا عذر شـــرعيٍّ. ومقتضى الاعتداد بهذا البعد في تعريف التعدِّي تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له في هذا المجال، فإذا لم يتوفر في التعدِّي عنصر التجاوز المتعمد للدائرة التي حدَّدها الشرع، فإنَّه لا يسمَّى تعدِّيًا ولو وجد فيه إضرارٌ بالغير أو بمال الغير، واختلاف المسمَّيات يترتَّب عليه اختلاف الأحكام في شـــرعنا، كمـــا يترتب عليه اختلاف الآثار الشرعيَّة المعتبرة. فآثار الغصب والسرقة تختلف عن آثار التعدِّي والتقصير، على الرغم من كون كلِّ واحدٍ إضرارًا بالغير بغير حقٍّ.

وأمـــا مصطلح التقصير، فإنَّه هو الآخر ينبغي أن يضمَّن أهمَّ عنصرٍ من عناصره عند تحديد المـــراد به، فليس من المقبول في منطق العلم الاكتفاء بتعريفه بأنَّه الإضرار بالغير بغير حقٍّ دون ذكرٍ لأهمِّ مكوَّناته المتمثلة في التواني والتفريط المتعمد في القيام بما يجب القيام به في مال الغير شرعًا وعرفًا وعادةً، فإذا نتج عن ذلك التواني والإهمال إضرارٌ بمال الغير المؤتمن عليه مضاربةً أو وديعةً أو إجارةً أو شـــركةً أو رهـــنًا، فإنَّ فاعله يعدُّ ـــ حينئذٍ ـــ في منطق الشرع مقصِّرًا، وبالتالي ضامنًا لكافَّة الآثار المترتبة على إهماله وتقصيره. ويعني هذا أنَّه إذا لم يتوفر في التقصير عنصر التواني والتفريط المتعمد بلا عذرٍ شرعيٍّ معتبرٍ، فإنَّه لا ينبغي وصف الضرر الواقع على المال تقصيرًا، لأنّ أسباب الإضرار متعددة، وأحكامه تختلف من سبب إلى آخر، فحكم الإضرار الناتج عن السرقة أو الغصب، يختلف عن حكم الإضـــرار الـــناتج عن التعدِّي والتقصير، وهلمَّ جرًّا. وصفوة القول، حريٌّ بالهيئات الشرعيَّة الموقرة السعي إلى تضمين كافَّة تعريفات التعدِّي والتقصير المعنى اللغويَّ القارَّ لهما، ضبطًا لحقيقتهما، وتحديدًا لدائـــرتهما، وتمييزًا للآثار الناجمة عن كلِّ واحدٍ منهما من النظرة الإسلاميَّة، وتوثيقًا ـــ في النهاية ـــ للجذور العلميَّة المعبِّرة عن حقيقتهما بصورةٍ واضحةٍ.

المرتكز الثاني: تضمين التعريفات المصادر المسؤولة عن ضبط الحدِّ:

لئن كان مفهوم التعدّي ـــ فيما سبق ـــ يدور حول مجاوزة المرء ـــ عمدًا ـــ في تصرفه في مـــال الغير الحدّ أو القدر أو الحقّ المأذون شرعًا أو عادةً وعرفًا، بل لئن كان التقصير في مبناه اللغويّ يعـــني التواني والتفريط في الأمر الموكول والمطلوب من المرء القيام به تجاه المال المؤتمن عليه، فإنّه ليس مـــن ريب في أنّه من الوارد أن تكون ثمّة جهات يمكن لها أن تدّعي المسؤوليّة المثلى عن ضبط القدر والحـــقّ الذي لا ينبغي تجاوزه، وعن تحديد التصرف الواقع في دائرة التواني والتفريط في التصرف في مال الغير، ولا يخفى ما يمكن أن ينتج عن ذلك من تضارب وتنازع بين المتعاملين في المال، إذ إنّه من الوارد أن يعتبر امرؤ تصرفًا معيّنًا تجاوزًا، ويعتبره امرؤ آخر ذلك التصرف تصرفًا عاديًّا، بل من الوارد أن يعتدُ شخص بتصرف بأنّه توانٍ وتفريطٌ، في حين يعتدُ شخصٌ آخر بذات التصرف بأنّه عاديٌّ ولا يمت بالتواني أو التفريط بأدنى صلة.

ومـــن هنا، فإنّ ثمّة حاجةً إلى ضرورة تحديد المصدر المسؤول وصاحب الحقّ في تحديد دائرة القدر أو الحدّ أو الحقّ المشروع والمأذون فيه عند التصرف في مال الغير مضاربةً أو وديعةً أو إجارةً أو مشـــاركةً أو سوى ذلك، كما أنّ هنالك ضرورةً علميَّة في ضبط المرجعيَّة التي يلاذ بها في الاعتداد بتصرف من حيث كونه تفريطًا وتوانيًا، ومن حيث كونه تصرفًا عاديًّا لا تواني ولا تفريط فيه.

وبالرجوع إلى المصادر الشرعيَّة، نجد أنّ الشرع الحنيف تجاوز حصر تلك المصادر في مصدر بعينه، بل لم يقصِّر تلك المصادر في الشرع نفسه، بل اعتدَّ بمصادر أخرى إضافيَّة، وهي: طرفا العقد، والعرف والعادة، مما يعني أنّ المصادر المعتبرة التي يهرع إليها لمعرفة الحدِّ الذي لا ينبغي للمرء تجاوزه عـــند تصـــرفه في مال الغير، ولمعرفة مدى كون تصرف من التصرفات توانيًا وتفريطًا، هي الشرع، وطـــرفا العقـــد، والعرف والعادة، فكلُّ ما اتفق عليه طرفا العقد بما لايتعارض مع مبادئ الشرع في العقود، يجب عليهما الالتزام به وعدم تجاوزه، كما أنّ ما عدّه العرف أو العادة حدًّا لا ينبغي تجاوزه، يعـــدُّ تجـــاوزه تعدّيًا من المنظور الشرعيّ، وكذلك الحال في كافّة التصرفات التي يمكن لها أن تندرج ضمن التقصير والإهمال، فما عدَّه الشرع توانيًا، أو عدَّه طرفا العقد عند العقد توانيًا، أو اعتبره العرف والعادة توانيًا، يعدُّ كل ذلك تقصيرًا، يجب على من وقع فيه تحمل تبعاته وآثاره.

وبناءً على هذا، فإنّ على كافّة تعريفات التعدِّي والتقصير الاصطلاحيَّة والشرعيَّة على وجه الخصـــوص، ضـــرورة التنصيص على هذه المصادر واعتبارها عنصرًا أساسيًّا لا يكتمل تعريفٌ بدونه بتاتًا، وفي هذا تخفيف من حالات الصراع والنـــزاع الناتجة عن ضبابيَّة الجهة المسؤولة عن تحديد الحدِّ واعتبار تصرف من التصرفات تقصيرًا أو تعدّيًا.

على أنّ الاعتداد بمصدريَّة طرفي العقد ضمن المصادر المسؤولة عن ضبط الحدّ أو القدر الذي يعدُّ تجاوزه تعدّيًا أو تقصيرًا، يستمدُّ من النصوص الشرعيَّة المتوافرة التي ورد فيها الحث على الالتزام بالشروط المتفق عليها، كقوله ـــ صلّى الله عليه وآله وسلّم ـــ في الحديث الذي أخرجه الترمذي في

ســـننه: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالاً"[18].

إنَّ مقتضى هذا الحديث النبويِّ الشريف وغيره من الأحاديث التي وردت في هذا الموضوع، وجوب الوفاء والالتزام بما اتفق عليه طرفا العقد عند انعقاد العقد ما لم يكن فيما اتفق عليه معارضة لنصٍّ شرعيٍّ أو مخالفة لمبدأ شرعيٍّ ثابت. وقد أكَّد هذا الأمر الإمام ابن تيميَّة في فتاواه عندما قاله ما نصُّـــه: ".. إنَّ الكتاب والسنَّة قد دلاَّ على الوفاء بالعقود والعهود، وذمَّ الغدر والنكث، ولكن إذا لم يكن المشروط مخالفًا لكتاب الله وشرطه، فإذا كان المشروط مخالفًا لكتاب الله وشرطه، كان الشرط باطلاً، وهذا معنى قوله ــ صلَّى الله عليه وآله وسلَّم: من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، فليس له، وإن شـــرط مائـــة مـــرَّة، شرط الله أحقُّ وأوثق.."[19] وقال في موضع آخر من فتاواه ".. ومقصود الشروط: وجوب ما لم يكن واجبًا ولا حرامًا، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضًـــا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بدَّ أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبًا، فإنَّ المتبايعين يجب لكـــلٍّ واحـــد منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجبًا، ويباح أيضًا لكلٍّ منهما ما لم يكن مباحًا، ويحرم على كلٍّ منهما ما لم يكن حرامًا..وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين.."[20].

بناءً على هذا، فإنَّ تجاوز أحد طرفي العقد ما اتفقا عليه من حدٍّ، يعدُّ ذلك تعدِّيًا و لم يرد في ذلـــك نـــصُّ كتاب أو سنَّة، فمن حقِّ طرفي العقد الاتفاق على حدٍّ أو قدر معيَّنٍ من التصرف عند التعاقد، وليس في ذلك ما يخالف الشرع أو يناقضه.

وأما الاعتداد بمصدريَّة العرف والعادة ضمن المصادر التي يلاذ بها لتحديد القدر والحدِّ الذي لا يجـــوز تجاوزه، فإنَّ ذلك يكاد أن يكون محلَّ اتفاق بين العالمين بالفقه والأصول استنادًا إلى العديد من نصوص الكتاب والسنَّة التي وردت في تقرير حجيَّة العرف والعادة التي لا تعارض مبدأً من مبادئ الشرع الحنيف، ولعلَّ عودةً مباركة إلى ما كتبه الأقدمون والمعاصرون من أهل العلم بالفقه والأصول حـــول أهميَّة العرف ومكانته في التشريع الإسلاميِّ تكفي للبرهنة على هذا الأمر. ولأمر ما تواتر عن العالمين من الفقهاء والأصوليِّين اعتبار تلك القاعدة الذهبيَّة المستفادة من ثنايا نصوص الكتاب والسنَّة إحـــدى القواعـــد الكلـــيَّة الخمس، وهي: **العادَّة محكَّمة**[21] فيما لم يرد في شأنه نصٌّ كتاب أو سنَّة صحيحة صريحة، وخاصَّة إذا كان ذلك الشيء مما له صلَّة بعامَّة الناس أو السواد الأعظم منهم. وقد فرَّع العلماء العديد من القواعد الناصعة من هذه القاعدة الأم ضبطًا للمرجعيَّة التي ينبغي الاعتداد بها في مجال المعاملات الماليَّة في حالة وقوع نزاع أو اختلاف إزاء تصرف من التصرفات في مال الغير إن بإذنه أو بغير إذنه، وسواء ترتب على ذلك التصرف إضرارٌ بالغير أو لم يترتب عليه أيُّ إضرارٌ، ومن أهمِّ تلك القواعد الفرعيَّة لهذه القاعدة الأمِّ، قولهم:

المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، واستعمال الناس حجّة يجب العمل بها، والثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعيٍّ، والثابت بالعرف كالثابت بالنصّ، والمعلوم بحكم العادة كالمشروط، والفتوى على عادة الناس، والحقيقة تترك بدلالة العادّة[٢٢].

وبطبيعة الحال، نودُّ أن نبادر إلى تقرير القول بأنَّ المصدر الأجلَّ والأسمى الذي ينبغي اللياذ به في حالـــة وقـــوع نزاع إزاء مدى كون تصرف تعدّيًا أو تقصيرًا، هو الشرع، وذلك بوصفه المصدر المشـــرِّع الأساس والأول لكافّة تصرفات المكلّفين، فإذا تعارض أيُّ مصدر من المصادر مع تعليماته ومبادئه، فإنّه يلغى وينبذ، ولا يلتفت إليه بتاتًا، أعني لا عبرة باتفاق طرفي العقد إذا كان اتفاقهم فيما حظره الشارع، ولا اعتداد بعرف ورد النصُّ بخلافه، أو ورد بخلاف النصّ.

واعتـــبارًا بأنّ نصوص الكتاب والسنّة الصحيحة لم تتكفل بتأصيل القول في تفاصيل كافّة التصـــرفات والممارسات التي تندرج ضمن صور التعدّي والتقصير، وإنّما اكتفت في معظم الأحيان برسم الخطوط العريضة ووضع المبادئ العامّة التي ينبغي أن يكون التعامل وفقها، لذلك، فإنّه لا ضير في حالة عدم وجود نصٍّ من الكتاب والسنّة، الرجوع إلى ما اتفق عليه طرفا العقد عند العقد، فالعقد شـــرعة المتعاقدين إذا لم يكن في ذلك مخالفة للكتاب أو السنّة، وإنّما يقدَّم ما اتفق عليه طرفا العقد على العرف والعادة في المرتبة والمنـــزلة، لأنّ ما يتوصل إليه طرفا العقد داخلٌ في حكم الخاصِّ الذي يتسم في الغالب بالوضوح والظهور، خلافًا لما يثبت بالعرف أو العادة، فإنّه عرضة للتأويل والتفسير، مما يجعل اللجوء إليه مرهونًا بعدم وجود منصوص عليه شرعًا أو اتّفاقًا. وإذا لم يكن ثمّة نصُّ كتاب أو ســـنّة، و لم يكن هنالك اتفاق من طرفي العقد، فوقع تصرف اختلف في كونه تعدّيًا أو تقصيرًا، فإنّ المـــلاذ ـــ حينئذ ـــ إلى العرف السائد بوصفه أحد المصادر الشرعيّة المعتبرة التي يحتكم إليها في هذه الحالة، ويكاد أهل العلم بالفقه والأصول يتفقون على كونه مصدرًا من مصادر التشريع المعتبرة والهامّة في كافّة الشؤون وخاصّة في شؤون المال والأعمال، مما يجعل الإشارة إليه بجانب المصدرين السابقين في غايـــة مـــن الأهميّة عند الهمِّ بصياغة تعريف اصطلاحيٍّ دقيق لمصطلحي التعدّي والتقصير، تقريرًا للدور الذي أناطه الشرع الكريم بهذا المصدر في توجيه المعاملات الماليّة، وضبط الحدِّ والقدر المشروع في التصرف في مال الغير، وتحديد مدى كون تصرف من التصرفات تفريطًا وإهمالاً وتوانيًا.

وصـــفوة القول، إنّنا نرى أنّ على الهيئات الشرعيّة التي ترنو إلى ضبط هذين المصطلحين في ضـــوء الواقـــع الذي نعيش فيه، ضرورة الالتفات إلى هذا المرتكز الهامِّ عند تحديد المعنى المراد بهذين المصـــطلحين في العصر الراهن، مع ضرورة التأكيد على كون رتبة طرفي العقد، والعرف متأخرةً عن الشرع، وكون الشرع حكمًا على طرفي العقد والعرف في حالة وقوع تعارض بين أيِّ واحدٍ منهما وبين الشرع كتابًا وسنّةً صحيحةً.

عــلى أنّ الاعتداد بمصدريَّة طرفي العقد يستلزم التأكيد أن لا يكون ما يتفق عليه طرفا العقد مخالفًا أو متعارضًا مع مبدأ من المبادئ الشرعيَّة المعروفة ـــ كما أسلفنا ـــ وكذلك الحال في الاعتداد بمصـــدريَّة العـــرف، فإنَّه لا بدَّ من التنصيص على أنّ العرف المراد هو العرف السائد وليس العرف البائد، وأنّ لكلّ أهل بلد عرفه في المعاملات، ولا يجوز إسقاط عرف بلدٍ على بلد آخر، وفضلاً عن ذلـــك، فإنَّـــه مـــن الحريّ بالتقرير أنّ الأعراف الماليَّة تتبدَّل وتتغيَّر بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والتقاليد، وكلَّما تغير العرف، وجب تغير الحكم المبني عليه.

المرتكـــز الثالث: التمييز بين مجالات التعدّي والتقصير في ضوء ما استجدَّ في عالم دراسات المخاطر:

يتفق أهل العلم بأنّ للضرورات الشرعيَّة المعتبرة أحكامها وظروفها وآثارها، وأنّ الضرورات تبـــيح المحظـــورات في شرعنا الكريم[٢٣]، وأنّ الأمر ـــ في ديننا الحنيف ـــ إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضـــاق[٢٤]، ومقتضـــى هذا كلّه، أن يكون ثمّة تفريقٌ بين مجالات التعدّي والتقصير من حيث الجلاء والخفـــاء. واعتبارًا بصعوبة التفريق في بعض الأحيان بين كون تصرفٍ من التصرفات مندرجًا ضمن دائـــرة التعدّي، فإنَّه يمكن للهيئات الشرعيَّة الموقرة أن تتخذَ من الوسائل العلميَّة الحديثة المعينة على الـــتفريق بـــين أنواع الخسائر من حيث كونها خسائر طبيعيَّة قاهرة، وخسائر غير طبيعيَّة ولا قاهرة، فالخســـائر الـــناتجة عـــن الكوارث الطبيعيَّة التي ليس للإنسان دخلٌ في صنعها كالزلازل والبراكين والفياضـــانات والانقلابات العسكريَّة المفاجئة، والاضطرابات العماليَّة والشعبيَّة المختلفة، وسواها، ينبغي اعتبار الخسائر الناتجة عن هذه الظروف خسائر طبيعيَّة لا يحمَّل المرء تبعاتها وآثارها.

وأمـــا الكـــوارث غير الطبيعيَّة وهي الكوارث الناتجة عن عدم الاكتراث، وسوء التخطيط، وقصر النظر في إدراك مآلات الأمور، وتقلبات الحياة الاقتصاديَّة والماليَّة، فإنّ الخسائر الناتجة عن هذه الأحـــوال والظروف، يمكن تصنيفها ضمن دائرة التعدّي لتجاوز المرء الحدَّ أو القدر المسموح له به شـــرعًا أو عرفًا، فقد كانت دراسته غير المستوفية وغير الدقيقة إحدى الأسباب وراء خسارة أموال الأمانات، مما يجعله أهلاً لتحمل تبعات هذه الخسائر وآثارها.

إنّ الارتكاز إلى ما توصل عليه الباحثون اليوم في عالم دراسات المخاطر والاحتمالات، كفيلٌ بأن يفنّد كثيرٌ من دعاوى هلاك أموال الأمانات بصورة طبيعيَّة، والحال أنّ الإهمال واللامبالاة يقفان أسبابًا رئيسة وراء تلك الخسائر المتراكمة. وبناءً على هذا، فإنَّه ينبغي لكافَّة المحاولات العلميَّة الجادَّة الرامـــية إلى صياغة تعريفٍ علميٍّ دقيقٍ لمصطلحي التعدّي والتقصير، ضرورة الالتفات إلى هذا البعد المـــنهجيّ الموضـــوعيّ في التعريف، بحيث يغدو التعريف مشتملا على هذا الأمر، تمّيزًا بين مجالات الـــتعدّي والتقصير، وليقتصر نفي التعدّي على الخسائر الناجمة عن الكوارث الطبيعيَّة، وأما الخسائر

الناجمة عن الكوارث غير الطبيعيَّة، فإنَّ الأصل فيه اعتبار المرء متعدِّيًا حتى يثبت خلاف ذلك. وعلى العمـوم، إنَّـنا نخال أنَّ هذا الأمر يحتاج إلى مزيد من البلورة والتحقيق من خلال اجتهادات جماعيَّة دقـيقة واعـية شـاملة، ويوم أن يؤصَّل فيه القول، فإنَّه يتمُّ القضاء على كثير من حالات النـزاع والصراع بين أرباب الأموال والمتعاملين فيها مضاربةً أو وديعةً أو عارية أو إجارةً.

المبحث الثالث
في تعريفين مقترحين لمصطلحي التعدّي والتقصير في العصر الراهن

أولاً: في مفهوم التعدّي المقترح:

تأسيسًا على المرتكزات الأساسيَّة السالف ذكرها، يمكننا أن ننفذ إلى محاولة نروم منها تقديم تصور مبدئيٍّ عن مصطلحي التعدِّي والتقصير قَصْدَ استفادة الهيئات الشرعيَّة منه عند صياغتها تعريفًا علميًّا منضبطًا لهذين المصطلحين في ضوء الواقع المعاصر، وعليه، نقول: إنَّ المراد بمصطلح التعدِّي هو:

مجاوزة المرء ــ عمدًا ــ الحدَّ الذي سمح به الشرع، أو الحدَّ الذي اتفق عليه طرفا العقد، أو الحدَّ الذي أقرَّه العرف السائد، وذلك عند التصرف في مال الغير مضاربةً، أو وديعةً، أو رهنًا، أو إجارةً، أو إعارةً.

إنَّ هذا التصور ينتظم جملةً من القيود الأساسيَّة التي يجدر بنا توضيحها زيادةً في تأصيل المعنى المقترح لهذا المصطلح في هذا العصر:

أولاً: لقـد عنيـنا في هـذا التصور بتقرير القول بأنَّ ضبط دائرة الحدِّ المشروع والحدِّ غير المشـروع موكولٌ إلى الشرع الكريم، والعرف السائد، وطرفي العقد، فالشرع ــ كتابًا وسنَّة ــ هو المصـدر الأول الذي يلاذ به لمعرفة حدود التصرف المسموح به في مال الغير بعد إذنه بالتصرف فيه، فمـا أقرَّه الشرع من أنواع التصرفات وحدودها، فإنَّه لا يلام المرء على فعلها إيَّاها، وأما ما سكت عـنه الشرع، فإنَّه لا يوصف بكونه مشروعًا وغير مشروعٍ، وإنَّما لا بدَّ من اللياذ بما اتفق عليه طرفا العقـد إن كان ثمَّة اتفاقٌ بينهما، فإذا لم يكن هنالك اتفاقٌ، كان اللجوء إلى العرف السائد في ضبط القدر المأذون به شرعًا، فإذا أقرَّه العرف، عدَّ ذلك تصرفًا مشروعًا، وأما إذا عارضه ونبذه، فإنَّه يعدُّ ــ حينئذ ــ تصرفًا غير مشروعٍ، مما يجعل الإقدام عليه إقدامًا على تصرفٍ غير جائزٍ شرعًا.

ثانـيًا: إنَّـنا نبادر إلى تحرير القول بأنَّ العرف الذي يعتدُّ به مصدرًا لضبط حدود التصرف المشروع والتصرف غير المشروع، هو العرف الصحيح الذي لا يتعارض مع مبادئ الشرع وقواعده العامَّـة، نعني أنَّه إذا كان العرف يبيح الإقدام على تصرف يعدُّه الشرع تصرفًا غير مشروعٍ، فإنَّه لا اعـتداد بما أقرَّه العرف في هذه الحالة، ويعني هذا أنَّ الاعتداد بمصدريَّة العرف في شرعنا ــ كما هو

مقرَّر عند العالمين بأصول الفقه ــ مرهونٌ بأن لا يتعارض ذلك العرف مع مقررات الشرع وكليَّاته وخاصَّة فيما وردت فيه نصوصٌ صريحةٌ من الكتاب والسنَّة. فإذا لاح ثمة تعارضٌ أو تناقضٌ بينه وبين المنصوص عليه، وَجَبَ نَبْذُ العرف وعدم العمل به شرعًا.

ثالثًا: إنَّ العرف الذي ندعو إلى العودة إليه واتخاذه مصدرًا لضبط حدود التصرف المشروع وغير المشروع، **هو العرف السائد في هذا العصر**، وليس العرف البائد الذي لم يعد له وجودٌ عمليٌّ أو فعليٌّ في دنيا الناس وخاصَّة في عالم المال والأعمال، فمن الأعراف عند العالمين بالقواعد الفقهيَّة أنَّ الأعراف والأزمنة والأمكنة والتقاليد تتبدَّل وتتغيَّر من وقت إلى آخر، وبالتالي، فإنَّ الأحكام التي تبنى عليها، يجب أن تتغير وتتبدَّل، وقد تواتر الفقهاء على صياغة قاعدة معبِّرة عن هذا في قولهم: لا ينكر تغــير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والعادات والأعراف والتقاليد[٢٥]. وعليه، فليس من الشرع في شيء، ولا من الحكمة إطلاقًا، استمراء الرجوع الدائم إلى الأعراف التجاريَّة والماليَّة والاقتصاديَّة التي عفا عليها الزمن، وطواها النسيان، وغدت ــ كما يقولون ــ في خبر كان وأخواتها.

وبــناءً على هذا، فإنَّ ثمة حاجةً إلى تحقيق القول في الأعراف الماليَّة والاقتصاديَّة المتجدِّدة في هــذا العصر، وضبطها ضبطًا علميًّا محكمًا، وذلك عن طريق الاستعانة بما استقرَّ عليه العمل في كلِّ قطرٍ من الأقطار، كما أنَّ هنالك حاجةً ماسَّة إلى الابتعاد عن الإسقاطات في هذا الأمر، نعني أنَّ لكلِّ قطرٍ أعرافه وتقاليده في مجال المعاملات، فلا يجوز تعميم أعراف قطرٍ، واتخاذها الأعراف المثاليَّة لسائر الأقطار. فاستجلاب عرفٍ وفرضه، يعدُّ تغييبًا للدور المنوط بالعرف في عملية ضبط حدود التصرف المشــروع. وبطبيعة الحال، إنَّنا لا نروم من هذا القول رفض وجود أعراف تجاريَّة مشتركة بين أكثر من قطرٍ، وإنَّما نهدف إلى الحثِّ على الابتعاد عن فرض الأعراف في غير مواطنها.

رابعًــا: إنَّ الــنظر الحصيف في الواقع الذي نعيش فيه، يهدينا إلى تقرير القول بأنَّ جملةً من الخســائر التي منيت بها ــ ولا تزال تمنى بها ــ أموال المضاربة والوديعة في عدد من المؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة تعدُّ من قبيل تعدِّي أولئك الذين سبَّبوا في تلك الخسائر، ذلك لمجاوزتهم حدود التصرف التي يقرُّها العرف الاقتصاديُّ والماليُّ الراهن، نعني أنَّ عددًا من المشاريع الاستثماريَّة التي أقحموا أنفسهم فــيها بــدون معــرفة دقــيقة بمآلات الاستثمار في تلك المجالات، يعدُّ ذلك تعدِّيًا في منطق العرف الاقتصــاديِّ الحالي الذي يحتِّم على كلِّ من يتخذُ من تلك المجالات ميدانًا للاستثمار، الإلمام العميق والدراية الكافية بكافَّة جوانب تلك المشاريع مع أخذ كافَّة الاحتياطات لتجنب وقوع الخسائر.

وإذ الأمر كذلك، فإنَّه لا ضير اليوم في إعادة النظر في كثير من حالات الخسارة غير الطبيعيَّة واندارجهــا ــ كما أسلفنا ــ ضمن صور التعدِّي أو التقصير اللذين يوجبان على فاعلهما الضمان كــل الضمان. ويوم أن يحظى هذا الجانب من الفكر الاقتصاديِّ الإسلاميِّ الراهن بمزيد من الاهتمام والعناية والدراسة، فإنَّ كثيرًا من المؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة ستنجو من التورط فيما تورطوا فيه من

قبلُ، كما أنّ ذلك سيكون كفيلاً لصدّ كثيرٍ من أولئك الذين يتسرعون بتقديم مشاريع استثماريَّة تمويليَّة دون أن يكون لهم إلمامٌ دقيقٌ بالواقع الاقتصاديّ القائم، وتقلبات عالم المال والأعمال، فيدركون أنّ الخسائر التي تعدُّ خسائر سماويَّة أو طبيعيَّة لا بدَّ لها من أن تخلو من الإهمال، وعدم استيعاب كافَّة جوانب المشروع، والمجال المستثمر فيه وغير ذلك من الاحتياطات التي يجب الأخذ بها تجنبًا من خسارة الأموال وضياعها.

خامسًا: لئن خلت تعريفات السابقين والمعاصرين من الإشارة إلى الجانب القصديّ في التعدّي، فإنّ التصور الذي ذكرناه، يلتفت إلى هذا الجانب اعتبارًا بأنّ المجاوزة الخالية من التعمد، لا يمكن معاملتها مثل المعاملة التي يوجد فيها التعمد، فإذا اضطرَّ المرء إلى تجاوز الحدِّ أو القدر نتيجة كوارث طبيعيَّة — كالزلازل والانقلابات والبراكين وسواها — فإنّه لا يلام على ذلك، ولا يتحمَّل تبعاته، بناءً على الحديث الشريف الذي ورد فيه أنّ رسول الله — صلّى الله عليه وآله وسلّم — قال: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.. وقد تضافرت قواعد فقهيَّة في تأصيل هذا المبدأ، منها قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة الأمر إذا ضاق اتّسع، وغيرها من القواعد.

وعليه، فإنّ ثمّة حاجةً إلى ضرورة التحقق من جانب القصد في التصرف في مال الغير قبل اعتبار تصرفه تعدّيًا، كما أنّ الحاجة تدعو إلى ضرورة التحقق من مدى كونه مضطرًّا إلى المجاوزة، وكونه غير مضطرٍّ إلى المجاوزة، فإن وجد مضطرًّا، فإنّ حكمه حينئذٍ يختلف عن حكم غير المضطرّ.

سادسًا: حاولنا أن يتضمن التعريف إشارةً إلى أهمّ العقود التي يقع فيها التعدّي بالمفهوم المشار إليه، وهي عقود المضاربة، والوديعة، والرهن، والإجارة، والإعارة وسواها من عقود الأمانات التي يعتبر يد العامل فيها يد أمان لا يد ضمان إلا بالتعدّي أو التقصير.

ثانيًا: في مفهوم التقصير المقترح:

لئن كان التعدّي مجاوزةً للحدّ المتفق عليه، أو الحدّ الذي قدره الشرع أو العرف السائد، فإنّه يمكننا أن نعيد صياغة هذا المصطلح كالتالي:

يراد بالتقصير: **التواني — عمدًا — في القيام بما أمر به الشرع، أو بما اتفق عليه طرفا العقد، أو بما دلّ عليه العرف السائد، وذلك عند التصرف في مال الغير مضاربةً أو وديعةً أو رهنًا أو إجارةً أو إعارةً.**

بالنظر في هذا التعريف المقترح لمصطلح التقصير، نجد أنّنا حاولنا مراعاة المرتكزات التي سبق الحديث عنها بشكل واضح، وحرصنا كلّ الحرص أنّ ينتظم هذا التعريف الإشارة إلى كافَّة الأبعاد والقيود التي أوسعناها جانب التفصيل والتوضيح عند الحديث عن مفهوم التعدّي المقترح. كما أكّدنا بأنّ ضبط التواني الذي يعدُّ تقصيرًا موكولٌ إلى الشرع الحنيف، فما عدَّه الشرع تقصيرًا وتفريطًا، فإنّه

يعتبر تقصيرًا وتفريطًا يترتب عليه تحمل المرء تبعاته وآثاره. فإذا لم يعثر على توجيه من الشرع باعتبار تصـــرف من التصرفات تقصيرًا، فإنّه ينظر في مدى وجود اتفاق بين طرفي العقد إزاء الاعتداد بذلك التصرف ضمن دائرة التقصير، فإذا وجد ذلك، كان الحكم حسب ما اتفقا عليه في العقد. وفي حالة عـــدم وجـــود أيّ اتفاق بينهما، فإنّ العرف السائد يغدو حينئذ الملاذ والفيصل في الحكم على ذلك التصرف من حيث كونه تقصيرًا وغير تقصير.

واعتبارًا بطبيعة التقصير الذي يصعب ضبطه وتحديد دائرته في معظم الأحيان، فإنّنا نركن إلى تقرير القول بأنّ الحاجة اليوم تمسُّ إلى الاستعانة بالمبدأ القائم على التفريق بين أسباب الخسائر التي تمنى بهـــا أموال الأمانات، وذلك من حيث كون الخسائر ناتجة عن كوارث طبيعيَّة وكونها غير ناتجة عن كـــوارث غـــير طبيعيَّة. فالعرف السائد اليوم في أروقة الباحثين في الاقتصاد الماليّ هو أنّ أيَّة خسارة للأمـــوال تقع بدون كوارث طبيعيَّة كالزلازل والفياضانا والبراكين والاضطرابات السياسيَّة المفاجئة، تعـــدُّ خسائر داخلة ضمن دائرة التقصير وقصر النظر، وأما الخسائر التي تقع نتيجة الكوارث الطبيعيَّة المشار إلى بعضها، فإنّه لا يمكن أن يلام عليها امرؤ، أو يحمَّل تبعاتها وآثارها.

ومـــن ثمّ، فإنّـــنا نرى أنّ للهيئات الشرعيَّة دورًا هامًّا في تعميق البحث في هذا الأمر، وتبني الآراء الشـــرعيَّة التي تدعم هذا الأمر، وتفضي إلى الحيلولة دون مزيد من حالات ضياع أموال الناس نتـــيجة الدراســـات القاصرة، وعدم الإحاطة الكافية بمجالات وأساليب الاستثمار الحديثة، والجهل بجدوى المشاريع الاستثماريَّة والتنمويَّة التي يقدم عليها كثير من المستثمرون لأموال الأمانات. وأيًّا ما كـــان الأمر، فإنّنا نخلص إلى تقرير القول بأنّ فصل القول في هذه المسائل برمّتها متروك لما ستتوصل إليه الهيئات الشرعيَّة التي يناط بها إيلاء هذا الأمر جانب الاهتمام والرعاية العاجلة في هذا العصر.

ويوم أن تتوصل الهيئات الشرعيَّة — عبر اجتهاد جماعيٍّ متكاملٍ وشاملٍ — إلى ضبط لهذين المصطلحين مبنى ومعنىً، فإنّه يوضع يومئذ نهاية للخلاف المكرور حول مدى شرعيَّة ضمان المضارب مـــال المضـــاربة وعدم شرعيَّة ذلك، وحول ضمان المودع لديه مال الوديعة، وغير ذلك من المسائل التقلـــيديَّة الـــتي انقســـم حولها الساحة الاقتصاديَّة الإسلاميَّة المعاصرة، ذلك لأنّ ضبط المراد بهذين المصـــطلحين بصـــورة علميَّة موضوعيَّة واضحة من شأنها تخفيف حالات النـــزاع والخلاف حول المسؤول عمَّا يقع من خسائر وضياع وهلاك لأموال الأمانات.

الخاتمة: نتائج الدراسة:

هذا، نصل إلى نهاية هذه الدراسة التي نأمل منها أن تكون بذرةً لندوة علميَّة متخصصة يعنى فـــيها بتناول هذين المصطلحين تناولاً علميًّا شاملاً، وصولاً إلى ضبطٍ محكمٍ لمبناهما ومعناهما في ضوء الواقع الاقتصاديّ والماليّ الراهن، ويمكن أن نجمل أهمَّ نتائج الدراسة في النقاط التالية:

أولاً: إنّ المدوّنات الفقهيّة القديمة لم تخل من حديث مفصّل عن صور التعدّي والتقصير وأشكالهما، بيْدَ أنّ تلك المدوّنات تجاوزت تقديم تصورات واضحة عن هذين المصطلحين، وبدلاً من ذلك تكاد هومهـــا تتجه نحو فصل القول فيما يعتبر تعدّيًا وتقصيرًا، وما لا يعتبر تعدّيًا وتقصيرًا. وقد حاولت الدراسة الوقوف على تعريف صريح من ثنايا تلك المدوّنات ولكنها لم تفلح في ذلك.

ثانـــيًا: توصلت الدراسة إلى تقرير القول بأنّ ثمّة فرقًا دقيقًا بين التعدّي والاعتداء من حيث اللغة، فكلُّ تعدٍّ اعتداءٌ، وليس كل اعتداء تعدّيًا، ذلك لأنّ التعدّي يغلب فيه كونه في مجال المال لا في مجال النفس والعرض خلافًا للاعتداء الذي يغلب عليه وقوعه على النفس والمال والعرض، وبناءً على هذا، فقد أوضحت الدراسة أنّ اعتبار التعدّي اعتداء من باب المجاز لا من باب الحقيقة.

ثالـــثًا: ناقشت الدراسة العديد من تعريفات التعدّي والتقصير، وأبدت جملةً من الملحوظات على تلـــك الـــتعريفات لعدم تضمنها عناصر مهمَّة في مصطلحي التعدّي والتقصير، وخاصَّة فيما يتعلق بالمصادر التي يعهد إليها مهمَّة ضبط الحدّ الذي يعدُّ تجاوزه تعدّيًا، أو التواني في القيام به تقصيرًا. وبناءً على هذا، توصلت الدراسة إلى تقرير القول بأنّ المصادر المسؤولة عن ضبط حالات التعدّي والتقصير تنحصر في نصوص الشرع، وما اتفقا عليه طرفا العقد، وما أقرَّه العرف السائد في هذا العصر.

رابعًـــا: أوضحت الدراسة أهمِّيَّة الاعتداد بالعرف السائد لا بمطلق العرف كما تردَّد بعض الكتب، وذلـــك في حالـــة تعذر العثور على نصٍّ كتاب أو سنَّة، أو وجود اتفاقيَّة بين طرفي العقد. وأبرزت الدراســـة الأهمـــيَّة المنهجيَّة لمراعاة الترتيب الأفقي والعموديِّ بين المصادر المسؤولة عن ضبط دائرة التعدّي والتقصير.

خامسًا: أصّلت الدراسة القول في عدد من المرتكزات التي ينبغي الاستناد إليها عند صياغة تعريف عـــلميٍّ موضوعيٍّ لمصطلحي التعدّي والتقصير في العصر الراهن، وخلصت إلى أهمِّيَّة الربط بين المعنى اللغـــويِّ والمعـــى الاصطلاحيِّ، وتضمين التعريف بالمصادر المسؤولة عن ضبط دائرتهما، فضلاً عن ضرورة التمييز بين مجالات التعدّي والتقصير في ضوء ما استجدَّ في دراسات المخاطر في هذا العصر.

سادسًـــا: توصلت الدراسة إلى الاستئناس بتقسيم أهل العلم بالاقتصاد أسباب الخسائر التي تطال الأموال إلى خسائر، أسبابها كوارث طبيعيَّة، وخسائر، أسبابها كوارث غير طبيعيَّة، فبالنسبة للخسائر الـــتي تقـــف الكوارث الطبيعيَّة أسبابًا لها ينبغي تبرئة ساحة المتعاملين عن تحمل تبعاتها وآثارها، وأما بالنســـبة للخســـائر الـــتي ليست وراء كوارث طبيعيَّة، فإنَّه يمكن اعتبار المتعامل في أموال الأمانات مســـؤولاً عـــنها إما بسبب تعدّيه أو بسبب تقصيره المتمثل في عدم الدراية الكافية بعالم المال، وبما استجدَّ في دنيا الاستثمار والتجارة والتمويل.

سابعًا: اقترحت الدراسة تعريفين للتعدّي والتقصير في ضوء المرتكزات التي توصلت إليها من قبلُ، وترجَّـــت الدراســـة في هذه الأثناء أن يحظى هذان التعريفان المقترحان بمزيد من التنضيج والتحقيق

والمناقشة من لدن السادة العلماء المشرفين على الهيئات الشرعيَّة الموقرة وصولاً إلى تعريف علميٍّ دقيقٍ منهجيٍّ لمصطلحي التعدِّي والتقصير وصورهما الواضحة والخفيَّة في هذا العصر.

ثامنـاً: أوضحت الدراسة أنَّ الهيئات الشرعيَّة هي الجهة التي يؤمل منها مناقشة وتنضيج ما ورد في هذه الورقة من آراء وتحقيقات، وذلك بحسبانها المرجعيَّة الشرعيَّة المسؤولة عن تسديد خطى وتوجهات المصارف والمؤسَّسات الماليَّة الإسلاميَّة، وتحقيقًا لهذا، انتهت الدراسة إلى دعوة تلك الهيئات إلى تنظيم ندوة علميَّة خاصَّة لدراسة هذين المصطلحين في ضوء ما يموج عالم الاقتصاد والمال من تطورات وتغيرات، وصولاً إلى ضبطٍ علميٍّ محكم لمبناهما ومعناهما وصورهما.

هذه بعض النتائج التي توصلت إليها الدراسة، وثمَّة نتائج أخرى، يمكن للقارئ الكريم أن يقف عليها عند قراءته الدراسة بصورة متكاملة. والله نسأل أن يكلِّل جهود الجميع بالنجاح والتوفيق، ويوفِّق القائمين على الهيئات الشرعيَّة إلى ما فيه صلاح تلك المؤسَّسات التي يسعون إلى توجيهها توجيهًا سليمًا، تأكيدًا على سداد المبادئ الشرعيَّة وضرورتها في قضايا الأموال والأعمال.

وشكر الله لمنظِّمي المؤتمر جهودهم وإخلاصهم في سعيهم، وأثمِّن دعوته إيَّايَّ للمشاركة في هذه الندوة المباركة، وعسى الله أن يوفِّقنا جميعًا إلى ما فيه خير الإسلام والمسلمين في أرجاء المعمورة.

العبد الفقير الراجي عفو ربِّه:

قطب مصطفى سانو

نزيل كوالالمبور، ماليزيا، جنوب شرق آسيا.

هوامش الدراسة ومراجعها:

[1] انظر: ابن منظور: لسان العرب (بيروت، دار صادر بلا تاريخ طبعة) م١٥ ص٣٣-٣٤.

[2] انظر: الفيروزآبادي: القاموس المحيط (بيروت، دار الفكر، طبعة ١٩٨٣م) م٤ ص٣٦٠ وما بعدها.

[3] انظر: الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (بدون ذكر لاسم دار النشر وتاريخه) ج١٠ ص٢٣٥ وما بعدها.

[4] انظر: مجموعة من المؤلفين: المعجم الوسيط (اسطنبول، طبعة عام ١٩٨٦م) ص٥٨٩، وانظر: البستاني: البستان (بيروت، مكتبة لبنان، طبعة ١٩٩٢م) ص٦٩٨ وما بعدها.

[5] انظر: لسان العرب — مرجع سابق — م١٥ ص٣٤ وما بعدها.

[6] انظر: تاج العروس — مرجع سابق — ج١٠ ص٢٣٥.

[7] انظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصاديّة في لغة الفقهاء (واشنطن، المعهد العالمي للفكر الإسلاميّ، طبعة أولى عام ١٩٩٣م) ص١٠٠ وما بعدها.

[8] انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة: الموسوعة الفقهيّة (الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، طبعة ثالثة لعام ١٩٩٨م) ج١٢ ص٢٣٣.

[9] انظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق، دار الفكر، طبعة ثالثة عام ١٩٩٤م) ج٥ ص٧٤٨ باختصار.

[10] انظر: قلعجي، محمد رولس: الموسوعة الفقهيّة الميسَّرة (بيروت، دار النفائس، طبعة أولى لعام ٢٠٠٠م) م١ ص٥٠٣.

[11] لقد تعمدنا وصف هذه التعريفات بأنّها منسوبة إلى الأقدمين انطلاقًا من عدم تمكننا بالوقوف على هذه التعريفات بألفاظها عندهم، فقد راجعت المدوّنات الفقهية المتوافرة، فلم أجد منها مدوّنة نقلت هذه التعريفات بهذه الألفاظ، ولكنها تكاد تكون حاضرة عند حديثهم عن التعدّي في باب الوديعة، والإعارة، والمضاربة وسواها من عقود الأمانات. فليتأمل!

[12] انظر: لسان العرب — مرجع سابق — م٥ ص٩٨ وما بعدها.

[13] انظر: الجوهري: الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية — تحقيق عطار — (القاهرة، طبعة ثانية عام ١٩٧٩م) ج٢ ص٧٩٤.

[14] انظر: تاج العروس — مرجع سابق — ج٣ ص٤٩٥

[15] انظر: المعجم الوسيط — مرجع سابق — ص٧٣٨.

[16] انظر: البستان — مرجع سابق — ص٨٨٥.

[17] انظر: الموسوعة الكويتيّة — مرجع سابق — ص١٥٠

[18] انظر: الترمذي: سنن الترمذي، ج٣ ص٦٣٥.

[19] انظر: ابن تيمية: مجموع فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي (القاهرة، مكتبة ابن تيمية، بدون تاريخ طبع) ج٢٩ ص٣٤٦ وما بعدها.

[20] انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام — مرجع سابق — ج٢٩ ص١٤٨ وما بعدها.

[21] انظر الدراسة المستفيضة التي توصل إليها الدكتور الفاضل علي أحمد الندوي حول هذه القاعدة وما يتفرّع عنها من قواعد وأحكام، وذلك في كتابه القيّم: جمهرة القواعد الفقهيّة في المعاملات الماليّة (الرياض، شركة الراجحي المصرفيّة للاستثمار، طبعة أولى ٢٠٠٠م) ج١ ص٢٤٩ بعدها، وانظر أيضًا، كتاب قاعدة العادة محكم — دراسة نظريّة تأصيليّة تطبيقيّة — للدكتور يعقوب عبد الوهاب الباحسين (الرياض، مكتبة الرشد، طبعة أولى ٢٠٠٢م).

[22] انظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلّة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني المحامي (بيروت، دار الكتب العلميّة بدون تاريخ طبع) ج١ ص٤٦ وما بعدها، وانظر: مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام (دمشق، دار الفكر، طبعة عاشرة) ج٢ ص ٩٩٩ وما بعدها، وانظر: يعقوب عبد الوهاب الباحسين: قاعدة العادة محكّمة — مرجع سابق — ص١٨٩ وما بعدها.

[23] انظر: المدخل الفقهي العام — مرجع سابق — ج٢ ص٩٩٥ وما بعدها

[24] انظر: المدخل الفقهي العام — مرجع سابق — ج٢ ص٩٩٤ وما بعدها.

[25] انظر: المدخل الفقهي العام — مرجع سابق — ج٢ ص١٠٠١.